

## University of Groningen

**ABRvS 19 oktober 2005, JM 2005/113, m.nt. K.J. de Graaf**  
de Graaf, K.J.

**IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.**

*Document Version*

Publisher's PDF, also known as Version of record

*Publication date:*  
2005

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

*Citation for published version (APA):*

de Graaf, K. J., (2005). *ABRvS 19 oktober 2005, JM 2005/113, m.nt. K.J. de Graaf*, Nr. 113, okt. 19, 2005. (Jurisprudentie Milieurecht; Vol. 2005, Nr. 11).

**Copyright**

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

**Take-down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

*Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.*

**JM 2005/113**

**Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State**

19 oktober 2005, 200500395/1; (LJN AU4589).

( Mr. Troostwijk

Mr. Offers

Mr. Van den Brink )

Uitspraak op het hoger beroep van:  
het college van burgemeester en  
wethouders van  
Ermelo,  
appellant,  
tegen de uitspraak in zaak no. 04/319  
GEMWT 263 van de rechtbank  
Zutphen van 21 december 2004 in het  
geding tussen:  
[wederpartijen],  
en  
appellant.

Hoger beroep door bestuursorgaan,  
Onbesproken beroepsgronden, In hoger  
beroep behandelde beroepsgronden

[Wet RvS - 42; 44; Awb - 8:26]

## » **Samenvatting**

Het college van burgemeester en wethouders van Ermelo heeft, anders dan de rechtbank heeft geoordeeld, zijn vermoeden van overtreding van de planvoorschriften door [wederpartijen] voldoende met feiten onderbouwd. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Afgaande op hetgeen de rechtbank zou behoren te doen zal de Afdeling ten aanzien van de niet door de rechtbank behandelde beroepsgronden de zaak verder zelf op zich nemen.

[beslissing/besluit](#)

## » **Uitspraak**

### **1. Procesverloop**

Bij besluit van 28 juli 2003 heeft appellant [wederpartijen] onder oplegging van een dwangsom gelast het gebruik van het recreatiewoonverblijf aan de [locatie], kavel (...), (hierna: het perceel) als hoofdwoonverblijf te beëindigen.

Bij besluit van 27 januari 2004 heeft appellant het daartegen door [wederpartijen] gemaakte bezwaar ongegrond verklaard en het besluit van 28 juli 2003, onder aanpassing van de begunstigingstermijn, in stand gelaten.

Bij uitspraak van 21 december 2004, verzonden op 23 december 2004, heeft de rechtbank Zutphen (hierna: de rechtbank) het daartegen door [wederpartijen] ingestelde beroep gegrond verklaard, de beslissing op bezwaar vernietigd en het college opgedragen een nieuwe beslissing te nemen op het bezwaarschrift. (...; *red.*).

Tegen deze uitspraak heeft appellant bij brief van 13 januari 2005, bij de Raad van State ingekomen op 14 januari 2005, hoger beroep ingesteld. De gronden van het beroep zijn aangevuld bij brief van 9 februari 2005. (...; *red.*).

Bij brief van 20 mei 2005 hebben [wederpartijen] van antwoord gediend.

Na afloop van het vooronderzoek zijn nadere stukken ontvangen van [wederpartijen]. Deze zijn aan de andere partij toegezonden.

(...; red.)

## 2. Overwegingen

2.1. Ingevolge het bestemmingsplan “Het Tonselse Veld 1987” rust op het perceel de bestemming “Verblijfsrecreatieterrein Rv”.

Ingevolge artikel 4.1, eerste gedachtenstreepje, van de planvoorschriften zijn de op de kaart als zodanig aanwezen gronden bestemd voor recreatiebedrijven, waar personen, die hun vaste verblijfplaats elders hebben, voor hun recreatie verblijf kunnen houden in recreati woonverblijven en in mobiele kampeermiddelen, en voor de daarbij behorende voorzieningen ten behoeve van de op het recreatiebedrijf verblijf houdende personen.

Ingevolge artikel 1.1, onder x, wordt onder een recreati woonverblijf verstaan: een vakantiehuisje, zijnde een gebouw bestemd om uitsluitend te worden bewoond door personen die hun hoofdverblijf elders hebben.

Ingevolge artikel 25, eerste lid, is het verboden de in het plan begrepen gronden en opstallen te gebruiken, te doen of te laten gebruiken op een wijze of tot een doel, strijdig met de in het plan aan deze gronden en opstallen gegeven bestemming.

Ingevolge artikel 25, derde lid, aanhef en onder a, kunnen burgemeester en wethouders vrijstelling verlenen van het bepaalde in lid 1 indien strikte toepassing daarvan leidt tot een beperking van het meest doelmatige gebruik, die niet door dringende redenen wordt gerechtvaardigd.

2.2. Het geding is beperkt tot de vraag of appellant met recht het standpunt heeft ingenomen, dat [wederpartijen] in strijd met artikel 4.1 van de planvoorschriften hun hoofdverblijf in de betreffende recreatiewoning hadden.

Appellant betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat de zijdens appellant uitgevoerde controles en door hem genoemde omstandigheden daarvoor onvoldoende zijn.

2.3. De Afdeling overweegt dienaangaande dat het op de weg van appellant lag om de voor het vermoeden dat sprake is van een overtreding van de planvoorschriften vereiste feiten vast te stellen. Het was vervolgens aan [wederpartijen] om dit vermoeden, indien daartoe aanleiding bestond, te ontkrachten. Bij het ontbreken daarvan dient de rechter in beginsel van de juistheid van de feiten, zoals appellant die heeft vastgesteld, uit te gaan.

Appellant heeft op basis van de kadastrale gegevens vastgesteld dat de recreatiewoning in eigendom toebehoorde aan [wederpartijen]. Ten aanzien van de inschrijvingen van [wederpartijen] in de gemeentelijke basisadministratie op andere adressen dan die van het perceel heeft appellant vastgesteld dat zij aldaar niet beschikten over zelfstandige woonruimte maar geregistreerd stonden als inwonend bij hun ouders c.q. derden. Voorts blijkt uit rapportages van de gemeentelijke toezichthouder gedurende een aaneengesloten periode van een half jaar, onder andere in de voor recreatie niet aantrekkelijke wintermaanden, de frequente aanwezigheid van de auto's van [wederpartijen], van mensen, van huisvuil, van afwisselend geopende en

gesloten gordijnen en van de aanwezigheid van een huisdier op het perceel.

[wederpartijen] hebben in bezwaar en beroep de juistheid van dit vermoeden ontkend, maar deze ontkenning niet met feiten onderbouwd. Ook tegen de in beroep door appellant overgelegde verklaring van de Belastingdienst dat [wederpartij] voor het belastingjaar 2002 het recreati woonverblijf in aanmerking heeft gebracht voor hypotheekrenteaftrek op grond van de Wet inkomstenbelasting – hetgeen blijkt uit de brief van de Staatssecretaris van Financiën aan de vaste commissies voor VROM en voor Financiën van de Tweede Kamer der Staten Generaal van 17 augustus 2001 alleen is toegestaan indien de woning de belastingplichtige duurzaam als hoofdverblijf dient – hebben [wederpartijen] niets ingebracht.

Onder deze omstandigheden heeft appellant, anders dan de rechtbank heeft geoordeeld, zijn vermoeden van overtreding van de planvoorschriften door [wederpartijen] voldoende met feiten onderbouwd. Het betoog slaagt.

2.4. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen zal de Afdeling ten aanzien van de niet door de rechtbank behandelde beroepsgronden de zaak verder zelf afdoen. Daartoe wordt het volgende overwogen.

2.5. [wederpartijen] betogen in beroep dat artikel 4.1 van de planvoorschriften verbindende kracht mist omdat er geen ruimtelijk relevant verschil bestaat tussen permanente en tijdelijke bewoning van een woonverblijf.

Dit betoog faalt. Een recreatieve bestemming onderscheidt zich, gelet op de aard en duur van het gebruik van de gronden, de noodzakelijke voorzieningen en bijbehorende infrastructuur, in ruimtelijk opzicht van een woonbestemming. Een dergelijk onderscheid in een bestemmingsplan is dan ook niet in strijd met de Wet op de Ruimtelijke Ordening. Er bestaat derhalve geen grond voor het oordeel dat het planvoorschrift niet kan worden toegepast.

2.6. [wederpartijen] betogen in beroep tot slot dat het college gehouden was ingevolge artikel 25, derde lid, aanhef en onder a, van de planvoorschriften vrijstelling te verlenen, omdat de huidige bestemming een beperking oplevert van het meest doelmatige gebruik van het woonverblijf voor permanente bewoning en er geen dringende redenen zijn die zich daartegen verzetten.

Ook dit betoog treft geen doel. [wederpartijen] hebben niet aannemelijk gemaakt dat het gebruik van het verblijf als recreatiwoning naar objectieve maatstaven gezien niet meer mogelijk is. Dat de exploitatie door een recreatiebedrijf nooit heeft plaatsgevonden, zich op een groot deel van het park een ontwikkeling naar eerste woningen heeft voorgedaan, in de gemeente Ermelo te weinig woningen beschikbaar zijn en uit onderzoeken van de provincie Gelderland zou blijken dat de vraag naar recreatiwoningen stagneert, doet daar niet aan af. Reeds daarom heeft het college zich terecht op het standpunt gesteld dat vrijstelling met toepassing van artikel 25, derde lid, aanhef en onder a, van de planvoorschriften niet mogelijk is.

2.7. Uit het vorenstaande volgt dat het beroep van [wederpartijen] ongegrond is.

2.8. Er bestaat geen aanleiding [wederpartijen] met toepassing van artikel 8:75, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht te veroordelen in de door appellant in beroep gemaakte proceskosten, zoals ter zitting is verzocht. Een situatie als in dat artikel bedoeld doet zich hier niet voor.

2.9. Voor een proceskostenveroordeling bestaat evenmin aanleiding.

### **3. Beslissing**

De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

**I** verklaart het hoger beroep gegrond;

**II** vernietigt de uitspraak van de rechtbank Zutphen van 21 december 2004, 04/319 GEMWT 263;

**III** verklaart het bij de rechtbank ingestelde beroep ongegrond.

### **» Noot**

1. Het is voor bestuursorganen en belanghebbenden niet altijd gemakkelijk om te beslissen of zij in hoger beroep moeten gaan tegen de uitspraak in eerste aanleg. Vooral als het beroep in eerste aanleg gegrond wordt verklaard, denkt men als eiser niet direct aan het instellen van hoger beroep, maar is dat soms toch noodzakelijk. Voor de beslissing om al dan niet in hoger beroep te gaan, is het goed om de bovenstaande uitspraak te signaleren. Die uitspraak ligt namelijk in het verlengde van een aantal uitspraken

die van invloed zijn op de beslissing om hoger beroep in te stellen. In punt 3 wordt ingegaan op de bovenstaande uitspraak.

2. In het verleden was het nog tamelijk eenvoudig om te beslissen of het instellen van hoger beroep noodzakelijk was. In de zogenaamde Amicitia-uitspraak van 23 maart 1995, stelde de Afdeling (AB 1996, 262 m.nt. Van Buuren, «JM»; 1995, 104) dat een burger die in eerste aanleg opkomt tegen een besluit op bezwaar en slechts ten dele gelijk krijgt, niet verplicht is om in hoger beroep te gaan tegen de onbesproken of expliciet verworpen beroepsgronden. Deze burger mag wachten op het nieuwe besluit op bezwaar, waartegen vervolgens alle beroepsgronden weer kunnen worden aangevoerd in een nieuwe gerechtelijke procedure. Ook de beroepsgronden die al eens expliciet verworpen waren door de rechtbank moesten opnieuw beoordeeld kunnen worden. Deze lijn, die de belanghebbende gunstig gezind was, wordt sinds 6 augustus 2003 niet langer gevolgd. De nieuwe, zogenaamde Brummen-jurisprudentie (ABRvS 6 augustus 2003, AB 2003, 355 m.nt. RW en P.A. Willemsen) houdt in dat een appellant, indien in eerste aanleg een deel van de door hem aangevoerde beroepsgronden wordt gehonoreerd, maar andere juist uitdrukkelijk en zonder voorbehoud worden verworpen, niet achteroverleunend kan wachten op het nieuwe besluit op bezwaar (vgl. L.J.A. Damen, ‘Ius vigilantibus in het bestuurs(proces)recht?’, AA 2003, p. 40 e.v.). De expliciet en zonder voorbehoud verworpen beroepsgronden kunnen slechts in een door de appellant ingesteld hoger beroep nogmaals worden beoordeeld, zodat de belanghebbende in

sommige gevallen genoodzaakt is om hoger beroep in te stellen tegen een uitspraak waarin zijn beroep gegrond is verklaard. Inmiddels blijkt dat deze noodzaak ontbreekt indien beroepsgronden in eerste aanleg onbesproken zijn gebleven (ABRvS 19 januari 2005, AB 2005, 115 m.nt. P.A. Willemsen). Wanneer een beroep in eerste aanleg gegrond wordt verklaard, maar ook beroepsgronden onbesproken blijven, kan de appellant het nieuwe besluit op bezwaar afwachten en daartegen wederom de eerder onbesproken gelaten beroepsgronden aanvoeren. Maar hoe zit het nu als het bestuursorgaan tegen de uitspraak in eerste aanleg in hoger beroep gaat? Daarover gaat de bovenstaande uitspraak.

3. Hoe zit het nu met bovenstaande uitspraak? In eerste aanleg is het beroep van de bewoners van het recreatiepark gegrond verklaard, maar blijven er ook beroepsgronden onbesproken. Het bestuursorgaan gaat tegen de uitspraak in hoger beroep. Gezien de uitspraak van 19 januari 2005 kunnen de bewoners het nieuwe besluit op bezwaar afwachten. De bewoners stellen geen hoger beroep in, maar kunnen op grond van artikel 8:26 Awb als “wederpartijen” deelnemen aan de procedure bij de Afdeling. Ze hebben als zodanig echter geen invloed op de omvang van het geschil, zodat slechts de (hoger)beroepsgronden van het bestuursorgaan aan de orde kunnen komen (zie P.J.J. van Buuren & T.C. Borman (red.), Awb tekst en commentaar, Kluwer 2003, p. 375). Strikt genomen zou dit tot problemen kunnen leiden wanneer het bestuursorgaan in hoger beroep gelijk krijgt, zoals ook in casu gebeurt. Immers, dan volgt vernietiging van de aangevallen uitspraak en kan tegen die uitspraak van de Afdeling geen

rechtsmiddel worden aangewend. Daardoor zouden de bewoners geen gelegenheid meer hebben om hun in eerste aanleg onbesproken gelaten beroepsgronden ter beoordeling aan een rechter voor te leggen. Die uitkomst is onbillijk. Een oplossing kan worden gevonden in artikel 44, eerste lid onder b, Wet RvS. Daarin is bepaald dat de Afdeling de zaak terug kan wijzen naar de rechtbank indien de Afdeling van oordeel is dat die terugverwijzing opportuun is. Had de Afdeling in bovenstaande zaak voor deze oplossing gekozen, dan zouden de bewoners van de recreatiewoningen hun beroepsgronden nog altijd in twee feitelijke instanties kunnen aanvoeren. De Afdeling kiest echter voor een andere lijn. De eerder als onbillijk gekenschetste uitkomst wordt naar het oordeel van de Afdeling voldoende gerelativeerd wanneer zij zelf op grond van artikel 42 Wet RvS de in eerste aanleg onbesproken gebleven beroepsgronden, behandelt. Hoger beroep instellen tegen in eerste aanleg onbesproken gelaten beroepsgronden lijkt ook daarom niet noodzakelijk.

De Graaf